

Täterschaft und Teilnahme vor den Herausforderungen von Gremienentscheidungen und Organisationsverschulden - aus deutscher Sicht -*

*Liane WÖRNER***

The German Legal Concept of Perpetration and Participation Faced With the Challenges of Board Decisions and Negligent Failure of Organization

Abstract: The paper discusses in how far the German legal theory on complicity is been challenged by sentencing boards (bodies) or panels for wrongful products, which they developed cooperatively, or for decisions, which they made cooperatively. Unclear is how to handle internal faults by wrongful organization, because the German criminal law does only know the concept of individual responsibility. In medical criminal law these issues become obvious, if the liability for medical products, like pharmaceutical products, or the liability of hospital owners is in question. Hereto the paper explains the German theory on criminal liability and why only the head of the controlling enterprise (the management or executive director) can be made responsible. Due to the accretive development of board or panel made decisions, where neither the individual's impact nor the individual's responsibility can be detected, it becomes critical, whether the German liability concept helps solving appealing societal questions *or whether* a criminal law for corporations and enterprises needs to be installed.

* Geliş Tarihi: 24.08.2017, Kabul Tarihi: 22.09.2017.

** Akad. Rätin a.Z. Dr., LL.M. (UW-Madison), Justus Liebig University Giessen, Giessen, Germany, liane.woerner@recht.uni-giessen.de

Keywords: Board decision, panel decisions, organizational fault, legal entity, theory on criminal liability, product liability, medical criminal law, German criminal law, criminal law for corporations and enterprises.

Zusammenfassung: Der Beitrag untersucht die Herausforderungen für die deutsche Täterschaftslehre zur Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Entscheidung von Gremien über (wirtschaftliche) Produkte und für (internes) Organisationsverschulden nach dem deutschen Strafrecht. Im Bereich des Medizinstrafrechts wirken sich diese Grundfragen etwa bei der Haftung für Medizinprodukte und von Krankenhausträgern aus. Voraussetzend werden die Grundlagen der Täterschaft- und Teilnahmeregeln und der strafrechtlichen Verantwortung im deutschen Strafrecht dargestellt. Weil das deutsche Strafrecht Individualstrafrecht ist, sind der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und Organisationsträgern Grenzen gesetzt. Bestraft werden können nur ihre Organträger (Vorstand, Geschäftsführer). Gefragt werden kann dann nur, ob und wie sich das so konstruierte Täterschafts- und Teilnahmemodell auf die Strafbarkeit von Personenmehrheiten selbst und ihrer Mitglieder auswirkt. Kritisch ist damit zu fragen, ob das deutsche Strafrecht noch hinreichend Antworten auf die sich weiter entwickelnden Gremienentscheidungsfragen und Organisationsfragen gerade im medizinischen Bereich, sei es bei der Produktherstellung und -haftung oder bei der Organisation in Krankenhäusern und hier festzustellender Verantwortlichkeiten bieten kann, oder ob es doch der Einführung eines umfassenderen Unternehmensstrafrechts bedarf.

Schlüsselwörter: Gremienentscheidungen, Organisationsverschulden, juristische Personen, Handlungsfähigkeit, Täterschaftsmodell, Teilnahmemodell, Produkthaftung, Medizinstrafrecht, deutsches Strafrecht, Unternehmensstrafrecht.

A. Einleitung

Das folgende Diskussionspapier beschäftigt sich ausschnitthaft allein mit den Herausforderungen für die deutsche Täterschaftslehre bei der strafrechtlichen Verantwortung von Gremien für ihre (wirtschaft-

lichen) Produkte und für (internes) Organisationsverschulden. Im Bereich des Medizinstrafrechts wirken sich diese Grundfragen etwa bei der Haftung für Medizinprodukte und von Krankenhausträgern aus.

Zur Veranschaulichung dient mir folgender (hierfür leicht abgewandelter) Fall¹:

B musste nach der Geburt in der Kinderklinik in einem Inkubator versorgt werden. Weil dort in der Nacht seine Temperatur auf nur 35,7°C absank, legte die Krankenschwester (auf ärztliche Veranlassung und entsprechend den Behandlungsrichtlinien) zwei mit heißem Wasser gefüllte Gummiwärmflaschen der Marke M zu seinen Füßen. Als einige Zeit später ein Alarm die Überprüfung des Inkubators veranlasste, stellte sie fest, dass eine der beiden Flaschen ausgelaufen war. Der linke Fuß des B war so verbrüht, dass er amputiert werden musste. Bei den Ermittlungen stellte sich heraus, dass eine bestimmte Serie der Wärmflaschen M einen Materialfehler aufwies. Ob die Krankenschwester eine Wärmflasche aus dieser Serie verwendet hatte, konnte aber nicht festgestellt werden, weil der Verwaltungsdirektor der Kinderklinik nach dem Vorfall der Entsorgung der zwei Wärmflaschen zugestimmt hatte. Fraglich ist damit, wer für die Verletzung des B strafrechtlich verantwortlich ist und wer zivilrechtlich für die Folgeschäden einzustehen hat.

Die international diskutierte *auch* strafrechtliche Haftung von Unternehmen *einerseits* und ihren Mitgliedern *andererseits* stellt das als dogmatisch ausgereift geltende deutsche Strafrecht vor Herausforderungen. Doch zivilrechtliche Haftungsmaßstäbe lassen sich nicht unbesehen auf das Strafrecht übertragen,² auch wenn dies für das Zivilrecht vielleicht wünschenswert wäre. Dem Zivilrecht geht es um Schadensausgleich, dem Strafrecht um Verantwortung.³ Umgekehrt: Ist das Strafrecht hier überhaupt Mittel zum Zweck? Die Zurechnung von Verantwortung an die Organisationsträger scheint jedenfalls nicht automatisch zu höheren

¹ Nachgebildet BGH NJW 1994, 1594.

² Vgl. *Zwiehoff*, MedR 2004, 364, 366.

³ *Gropp* Strafrecht Allgemeiner Teil (im folgenden: Strafrecht AT), 4. Aufl. 2015, § 1 Rn. 39.

Sicherheitsstandards zu führen.⁴ Sie birgt aber das Risiko, dass individuelles Fehlverhalten nicht weiter ermittelt wird, weil der Organisationsträger zur Verantwortung gezogen wird. Oder ist dies gerade erwünscht?

Was also gibt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und Organisationsträgern dem deutschen Strafrecht auf?

B. Die Grundlagen der Täterschaft- und Teilnahmeregeln im deutschen Strafrecht

Beteiligen sich mehrere an einer Straftat, so lassen sich die dadurch aufgeworfenen strafrechtlichen Fragen ihrer Verantwortung prinzipiell auf zwei Arten lösen:

Entweder man erklärt *extensiv* jeden Beteiligten an der Straftat zum Täter oder man schichtet *restriktiv* die Beteiligungsformen nach ihrer Intensität unter Hinzunahme weiterer Verantwortungskriterien ab.⁵ Ein extensives Modell korrespondiert mit einem sog. Einheitstätersystem, indem jeder, der an der Handlung beteiligt ist, zum Täter wird. Es liegt dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht, vergleichend auch dem österreichischen Strafrecht, zugrunde.⁶

Ein restriktives Modell korrespondiert dagegen mit einem Täterschafts- und Teilnahmesystem, wie es das deutsche Strafrecht mit §§ 25-27 dStGB vorsieht (im Schaubild *links*). Dass das deutsche Strafrecht restriktiv vorgeht, hat wohlerwogene Gründe. Es ermöglicht, zwischen unterschiedlichen Beteiligungsformen bereits auf Tatbestandsebene und damit auf Unrechtsebene zu differenzieren, führt so zu einer gleichmäßi-

⁴ Kritisch gerade insoweit auch: *Zwiehoff*, MedR 2004, 364, 372 f.

⁵ Vgl. dazu nur *Gropp* Strafrecht AT § 10 Rn. 24 ff.

⁶ Vgl. ausführlich *Rotsch* „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft (2009), S. 177 ff.; dazu auch *Gropp* Strafrecht AT § 10 Rn. 27 – 40 oder auch §§ 12-15 öStGB; ib. § 12 öStGB. In Österreich wird allerdings lebhaft diskutiert, ob das gesetzlich vorgeschlagene Einheitstätersystem gleichwohl akzessorische Teilnahme zulässt, vor allem weil in der Strafzumessung sehr wohl auch in Österreich zwischen „Bestimmungstäterschaft“ und „Beitragstäterschaft“ und damit zwischen dem bestimmen einer Straftat und dem Beitragen zu einer Straftat unterschieden wird.

geren Bestrafung je nach Mitwirkungsgrad und trägt damit letztlich zur Rechtssicherheit bei.⁷ Nicht jede Mitwirkung ist einheitlich als Täterschaft strafbar, sondern nur die in § 25 dStGB bestimmte. Als Teilnahme ist „abgeschichtet“ nur strafbar, was die Voraussetzungen von Anstiftung und Beihilfe (§§ 26-27 dStGB) erfüllt. Das dStGB (§§ 25-27) legt damit restriktiv Verantwortungsformen fest, die – und nur die – Strafbarkeit begründen.⁸ Daneben besteht Straffreiheit. Doch der restriktive Täterbegriff gilt nur für das Vorsatz- nicht für das Fahrlässigkeitsdelikt.⁹ Ist fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht, ist jede Tatbestandsverwirklichung täterschaftlich.¹⁰ Das liegt letztlich daran, dass Gefahrverursachung oder -erhöhung (oder Sorgfaltspflichtverletzung, wer darauf abstellen möchte) einer differenzierenden Abschichtung in bestimmend – dann Täterschaft - oder begleitend – dann Teilnahme – wenig zugänglich sind.

Das restriktive Modell erfordert nun aber bei handelnden Personenmehrheiten den Nachweis, dass die Merkmale der explizit geregelten Täterschafts- und Teilnahmevorschriften (§§ 25-27 dStGB) erfüllt sind oder fahrlässige Nebentäterschaft gegeben ist, wenn die Personenmehrheit selbst strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden soll, für diese. Denn daneben besteht Straffreiheit.

In unserem Beispielsfall könnten Wärmeflaschenhersteller und Krankenhausbetreiber, neben anweisendem Arzt und Krankenschwester nur strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie die Tatbestandsvoraussetzungen der schweren Körperverletzung i.V.m. den Zurechnungsnormen der Täterschaft und Teilnahme erfüllen oder ihnen die Schädigung des B als täterschaftlich fahrlässige Körperverletzung zugerechnet werden kann.

⁷ Ebenso *Gropp* Strafrecht AT § 10 Rn. 41.

⁸ *Gropp* Strafrecht AT § 10 Rn. 42.

⁹ Vgl. dazu den Wortlaut von §§ 25, 15 dStGB und §§ 26, 27 dStGB.

¹⁰ Das wird deshalb auch kritisiert. Zu den Restriktionsforderungen, denen hier im Einzelnen nicht nachgegangen werden kann, ib. *Renzikowski* Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung (1997); *Walther* Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung (1991); *Cramer/Heine* in Sch/Sch Rn. 112 ff. vor § 25.

Schaubild: Handlungsfähigkeit und strafrechtliche Verantwortung

„Individual“-Täter „Kollektiv“-Täter

Handlungs-unwert

Erfolgs-unwert

Schuldhaftig-keit

C. Die Strafbarkeit Juristischer Personen

Fraglich ist also, ob und wie sich das so konstruierte Täterschafts- und Teilnahmemodell auf die Strafbarkeit von Personenmehrheiten selbst und ihrer Mitglieder auswirkt. Das sei anhand einer der prominentesten Vertreter, der juristischen Person¹¹ (I.) erläutert. Hier lässt sich beispielhaft zeigen, welche Aufgaben die diskutierte Strafbarkeit juristischer Personen der Täterschaftslehre *de lege ferenda* aufgeben würde aber ebenso welche Probleme *de lege lata* bei Bestrafung ihrer Mitglieder und Organe bereits bestehen (II.).

I. Systematik

Das deutsche Recht hält juristische Personen für nicht deliktstfähig und nicht strafrechtlich verantwortlich. Bestraft werden können nur ihre Organträger (Vorstand, Geschäftsführer). Denn für sie lassen sich nach dem „abschichtenden“ restriktiven Modell die Merkmale nach §§ 25-27

¹¹ Juristische Personen sind „Personenvereinigung oder Zweckvermögen mit vom Gesetz anerkannter rechtlicher Selbstständigkeit. Die juristische Person ist Träger von Rechten und Pflichten, hat Vermögen, kann als Erbe eingesetzt werden, in eigenem Namen klagen und verklagt werden.“ (Schäfer, in: Gabler Wirtschaftslexikon Online, Stichwort: „Juristische Person“, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/juristische-person.html> (14.2.2017)). Krankenhausträger, Krankenhausbetreiber oder Klinikbetreiber etwa können durchaus natürliche und juristische Personen sein. Allerdings treten Verbunderscheinungen vermehrt und auch im öffentlichen Bereich auf, auch als kommunale GmbH oder Aktiengesellschaft, vgl. <http://www.wirtschaftslexikon24.net/d/krankenhaustraeger/krankenhaustraeger.htm> (14.2.2017).

dStGB bestimmen und – alle praktischen Strafverfolgungsprobleme einmal außen vor – auch nachweisen. Nach der wohl (noch) vorherrschenden Ansicht in der deutschen Literatur sind juristische Personen damit *per se nicht handlungsfähig*.

Juristische Personen können allerdings Adressaten teils empfindlicher strafrechtlicher Sanktionen sein, seien es Einziehung und Verfall gemäß §§ 73, 75 dStGB, „Mehrerlösabführung“ – also das Einziehen von Mehrerlösen – gemäß §§ 8, 10 Abs. 2 WiStrG oder Geldbußen gemäß § 30 OWiG. Wenn man aber anerkennt, dass Sanktionen gegen juristische Personen selbst gerichtet sein können, so muss man auch anerkennen, dass sie sanktionsrechtlich als handlungsfähig gelten.¹² Nur wer handelt, kann sanktioniert werden. Das gilt für das deutsche Ordnungswidrigkeitsrecht und für das deutsche Strafrecht. Im Unterschied zum Strafrecht kommt der Ordnungswidrigkeit nur nicht die gleiche sozialetische Missbilligung zu.¹³ Das Anerkennen ordnungswidrigkeitsrechtlicher Handlungsfähigkeit bedeutet dann auch das Anerkennen strafrechtlicher Handlungsfähigkeit.¹⁴

Die Probleme strafrechtlicher Verantwortung von juristischen Personen liegen an anderer Stelle: Es sind der Nachweis der restriktiven Tätermerkmale nach §§ 25-27 dStGB, die Kausalität, die Feststellung einer „Pflichtverletzung“ und der Nachweis der Garantenstellung, die mit dem *de lege lata* Strafrecht nicht gelingen wollen.¹⁵

Bei allen Versuchen, das deutsche Strafrecht für die Strafbarkeit juristischer Personen zugänglich zu machen – ich nenne einmal nur die weitgehend bekannten Modelle der „Zurechnung“¹⁶, der „Einführung von

¹² Zum Ganzen ähnlich *Gropp* Strafrecht AT, § 4 Rn. 7 ff. (9).

¹³ Vgl. nur *Schild* in: Kindhäuser/Neuman/Paeffgen, StGB, Rn. 129 vor §§ 25 ff.

¹⁴ Ebenso *Gropp* Strafrecht AT § 4 Rn. 9.

¹⁵ Kritisch zur Einführung von Unternehmensstrafrecht ib.: *Peglau* JA 2001, 608 f.; *MK-Joecks*, Vor § 25 Rn. 18.

¹⁶ Bundesjustizministerium, Zurechnungsmodell, in: *Hettinger* (Hrsg.): *Verbandsstrafe: Bericht der Arbeitsgruppe „Strafbarkeit jur. Personen“ an die Kommission nebst Gutachten sowie Auszug aus dem Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts*, Teilband 3 (Verbandsstrafe), 2002, S. 155 ff.

eigenen Maßnahmen¹⁷ und der „neuen originären Verbandshaftung“¹⁸ –, stellt sich heraus, dass die „Personengruppe“ als solche nicht für die eigentliche Zuwiderhandlung, die unmittelbar zur Schädigung Dritter führt, sondern nur für das vorgelagerte Außerachtlassen der Vorsorge für normgemäßes Verhalten der Gruppenzugehörigen haftbar gemacht werden kann.¹⁹ Der juristischen Person wird dann letztlich vorgeworfen, dass es mangels „Unternehmensphilosophie“, defizitärer Organisationsstruktur oder mangelhafter „Gruppenregeln“ zu einem Schaden in der Außenwelt, verursacht durch ein Gruppenmitglied gekommen ist. Das ist deshalb richtig, weil sich die Addition der einzelnen Handlungen – siehe im Schaubild rechts – als *eine* Handlung der Gruppe nicht direkt auf den individuellen Erfolg (Schaden), sondern nur auf die aus der Gruppierung geschaffene Gefahr richten kann.

Ist aber die Gefahrschaffung der strafrechtliche Anknüpfungspunkt, so lässt sich das vergleichbar mit dem fahrlässigen Verwirklichen eines Straftatbestandes nicht in den Formen bestimmenden, mitbestimmenden oder begleitenden Verwirklichens nach restriktiven Tätermodellen abbilden. Es korrespondiert vielmehr mit einem Einheitstätersystem und einem extensiven Täterbegriff. Im deutschen Strafrecht bedürfte es schon deshalb einer gesonderten gesetzlichen Regelung, wonach juristische Personen für von ihnen geschaffene Gefahren strafrechtlich verantwortlich sind.²⁰

¹⁷ Arbeitsgruppe „Strafbarkeit juristischer Personen“, Bericht an die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, in Hettinger (Fn. 15), S. 22 ff.

¹⁸ Heine in: Hettinger (Fn. 15), S. 121 ff.; Dannecker GA 2001, 101 ff.

¹⁹ Ausdrücklich *Gropp* Strafrecht AT § 4 Rn. 12, wenn auch insoweit nur zum Modell der originären Verbandshaftung.

²⁰ De lege ferenda Überlegung zur Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht; siehe schon Kommission / Arbeitsgruppe „Strafbarkeit juristischer Personen“, Bericht an die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, in *Hettinger* (Fn. 15), S. 8.

Die EU forderte bereits mehrfach die Einführung der Strafbarkeit von Unternehmen, was Deutschland bisher ablehnte. Im Jahre 2000 setzte die Bundesregierung eine Kommission ein, um eingehend prüfen zu lassen, ob eine solche Umsetzung supranationaler Vorgaben nicht doch möglich sei. Das Ergebnis war insoweit eindeutig, als die Kommission sich eindeutig für das Bestehen der damaligen Regelungen aussprach (zu den

Das klingt recht einfach. Doch dass man diese Vorschrift im deutschen Strafrecht bis heute nicht findet, hat gute Gründe. Dem restriktiven Täterbegriff erteilte sie nach der Fahrlässigkeit eine weitere Absage. Das abschichtende Modell wäre damit letztlich insgesamt gefährdet und in einem weiteren Bereich Vorschub für eine nicht unerhebliche Vorverlagerung des Strafrechts hin zu allein präventiver Risikovermeidung geleistet.

Allerdings entspräche die eigenständige Strafbarkeit der juristischen Person dem deutlich feststellbaren *Kollektivierungsprozess* der Gesellschaft, indem es über die individuelle Einzelverantwortlichkeit hinaus in den zentralen Lebensbereichen immer mehr auf die Verantwortung für durch die Kumulation von Handlungen gesetzte Gefahren ankommt, so kürzlich nachgewiesen von *Susanne Beck* in ihrer Habilitationsschrift.²¹ Allein das deutsche Strafrecht ist unter seinen gegenwärtigen Prämissen einer maßgeblich individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei restriktiver „Abschichtung“ damit überfordert. Ihm bleibt nur der Rückzug oder eine Neuausrichtung seiner Grundlagen.²²

II. Ausnahmen

Überforderung und mögliche Neuausrichtung des Strafrechts schon *de lege lata* werden gerade durch das Eingangsbeispiel veranschaulicht. Denn im Wirtschaftsrecht – im Besonderen im Bereich der Produkthaftung²³ – gelten vermeintlich andere Regeln. Und bei Organisationsverschulden verschwimmen die ehernen Grundsätze des tradierten Strafrechts scheinbar. Die strafrechtlichen Fragen der Verantwortlichkeit von (individuellen) Entscheidungsträgern, die damit zusammenhängen, haben eine enorme Relevanz im Zusammenhang mit der Haftung von

Argumenten *Gropp* Strafrecht AT § 4 Rn. 11).

²¹ *Beck*, Manuskript, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kollektiven, 2013, S. 1 ff.; vgl. ib. In der Zusammenfassung dieses Teils S. 278 (Manuskript).

²² Deutlich *Beck*, ebd., S. 278.

²³ Vgl. zur Geschichte der strafrechtsrelevanten Produkthaftung des BGH *Kuhlen*, Strafrechtliche Produkthaftung, in FS für BGH, IV, S. 648. *Kuhlen* weist zu Recht darauf hin, dass richtungsweisend bereits der *Mandelbienenstich* – Fall aus dem Jahr 1988 war.

Krankenhäusern, weil die strafrechtliche Ausweitung hier eine Haftungsvervielfachung²⁴ erzeugt.

1. Produkthaftung: Strafrechtliche Verantwortung der Entscheidungsträger

In der insoweit meist diskutierten BGH-Entscheidung überhaupt, dem *Lederspray-Fall*,²⁵ verurteilte der BGH alle Geschäftsführer einer GmbH wegen fahrlässiger Körperverletzung und (in einem Fall) mitäterschaftlich begangener, gefährlicher Körperverletzung. Der Leiter des Zentrallabors wurde darüber hinaus wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung verurteilt. Die Firmengruppe hatte in den 80er Jahren Ledersprays hergestellt und vertrieben, die bei Benutzung zu teils schweren Lungenödemen geführt hatten. Die eigentliche Ursache hatte man im Firmenlabor nicht finden können. In einem Mehrheitsbeschluss votierten die Geschäftsführer deshalb gegen Rücknahme und Produktionsstopp der Ledersprays. Hierin sah der BGH den strafrechtlichen Anknüpfungspunkt. Er machte den Geschäftsführern den Vorwurf, nicht alles Erforderliche zum Zustandekommen der gebotenen Rückrufentscheidung getan zu haben. Weil das deutsche Strafrecht für den Vorwurf „Schaffung einer strafrechtsrelevanten Gefahr“ an die Firmengruppe selbst keine Regelung bereithält, suchte der BGH mit §§ 25-27 dStGB absichtend nach der Verantwortung der bestimmenden (Geschäftsführer) und begleitenden (Zentrallaborleiter) Entscheider. Wo darüber hinaus ein Ursachenzusammenhang festgestellt werden konnte, zog sich der BGH auf die fahrlässige Einheitstäterschaft zurück.²⁶ Insbesondere bejahte der BGH „tatbestandsmäßiges Verhalten durch positives Tun ..., soweit Schäden durch die Verwendung der Sprays eintraten, die erst *nach* der Sondersitzung der Geschäftsführung ... produziert oder vertrieben worden waren“ und rechnete Produktion und Vertrieb den „Geschäftsführern als eigenes Handeln – auch strafrechtlich – zu“.²⁷ *Günter Heine*

²⁴ Ebenso *Beck* (Fn. 21), S. 278.

²⁵ BGHSt 37, 106 = BGH, *Urteil* vom 06-07-1990 - 2 StR 549/89.

²⁶ Vgl. insoweit allein die Leitsätze der Entscheidung im *Lederspray-Fall* BGHSt 37, 106.

²⁷ BGHSt 37, 106, 114.

und *Thomas Rotsch* sahen darin implizit die rechtliche Anerkennung der Handlungsfähigkeit juristischer Personen.²⁸ *Bernd Schünemann* fragte gar nach einem „revolutionierenden neuen Handlungsbegriff“ des BGH.²⁹ Denn der weitere Vertrieb der Ledersprays wird in all seinen Teilprozessen der Herstellung und des Vertriebs zu einem Handeln der Geschäftsführer. Aus der vom BGH (zu Recht) nur in ganz engen Grenzen angenommenen Garantenstellung der Geschäftsführer für vorangegangenes Tun,³⁰ weil sie das „Zurückholen“ der Ledersprays unterließen, wurde kausal aktives Tun der weiteren Herstellung und des Vertriebs. Darin werden die Letztverantwortlichen zu Handelnden; das Prinzip der Unmittelbarkeit der strafrechtlichen Handlung steht Kopf.

Für die strafrechtliche Verantwortung des Wärmflaschenherstellers im Eingangsfall bedeutet das, dass Strafbarkeit anzunehmen wäre, wenn die Entscheidungsträger die Wärmflaschen M der bestimmten Serie wegen Materialfehlers hätten zurückrufen müssen, dies aber gerade unterließen. Vorliegend kommt das nur deshalb nicht zum Tragen, weil aufgrund eines Organisationsverschuldens des Krankenhausträgers nicht festgestellt werden konnte, welche Wärmeflasche überhaupt verwendet wurde.

2. Haftungsfragen innerhalb der Kinderklinik wg. Verwendung/Entsorgung der Flasche?

Die Frage aber, inwieweit die Unternehmensführung/ die Entscheidungsträger über eine mögliche eigene Garantenverpflichtung hinaus, auch für ein Verschulden von Mitarbeitern bei Organisationsverschul-

²⁸ *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen – Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, 1995, S. 156 Fn. 33; *Rotsch*, *wistra* 1991, 321 (325); dazu auch *Schünemann*, Unternehmenskriminalität in: *Roxin/Widmaier* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV: Strafrecht und Strafprozessrecht, München 2000, S. 624.

²⁹ *Schünemann* (Fn 29), S. 620, 623.

³⁰ Dem zustimmend mit weiteren Argumenten auch *Schünemann* (Fn 29), S. 620, 623 ff.

den einzustehen hat, ließ das Lederspray-Urteil noch unbeantwortet.³¹ Wenn aber im Außenverhältnis (aus Rücknahmepflichten) eine Garantspflicht zu wachsen droht, scheint nur die „innere“, vollumfängliche, präventive Pflichterfüllung die Kausalkette durchbrechen zu können.

Das ist ebenso konsequent, wie es zu kritisieren ist.

Zwar hat der BGH in mehreren Entscheidungen nunmehr Kriterien zur strafrechtlichen Verantwortung des Einzelnen entwickelt,³² aber ein einheitliches Bild in der rechtswissenschaftlichen Literatur existiert bis heute nicht. Nach einer Ansicht haftet der Vorgesetzte als Überwachungsgarant für die Abwendung aller betriebsbezogenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten seiner Mitarbeiter.³³ Eine andere restriktivere Ansicht beschränkt die Verpflichtung des Vorgesetzten auf besondere Gefahrenquellen für die Allgemeinheit.³⁴ Entscheidend wird die Beweisbarkeit des Wissens auf den verschiedenen Ebenen. Unternehmen begegnen dem Garant- und Zurechnungsproblem in der Praxis längst mit der Beschäftigung sog. „Compliance“ Beauftragten. Das entpflichtet die vorgesetzte Stelle und bindet die strafrechtliche Verantwortlichkeit an den Sonderbeauftragten.³⁵ Von der Verhängung einer Geldbuße wegen Aufsichtspflichtverletzung gegen das Unternehmen selbst (§ 130 OWiG) kann auch das nur befreien, wenn die Aufsicht über die „Com-

³¹ Vgl. in aller Deutlichkeit *Schünemann* (Fn 29), S. 620, 635. *Schünemann* weist zu Recht insbesondere darauf hin, dass der BGH im Lederspray-Fall die Garantstellung der Geschäftsführer allein auf den Fall einer „Verpflichtung zum Rückruf“ beschränkt hat und eine allgemeine Aussage zum Bestehen einer Garantpflicht nicht hat treffen wollen.

³² insbesondere anhand der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates der DDR als mittelbare Täter der Tötung in den sog. Mauerschützen-Prozessen; Vgl. näher *Kuhlen*, Strafrechtliche Produkthaftung, in FS für BGH, IV, S. 671.

³³ Vgl. *Stree*, in Sch/Sch, § 13 RN 52; *Lackner/Kühl* § 13 RN 14.

³⁴ Vgl. *Jakobs*, AT, Abschn. 29 RN 36; *Rudolphi/Stein*, in: SK, § 13 StGB RN 35a.

³⁵ Dazu und zu den dennoch auftretenden Problemen *Fateh-Moghadam*, Criminal Compliance ernst genommen – zur Garantstellung des Compliancebeauftragten. Zugleich eine Besprechung von BGHSt 54, 44 in: *Steinberg/Valerius/Popp* (Hrsg.), Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB. Analysen zur aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2011, S. 25 - 48 mwN. Eingrenzend insbesondere auch *Rotsch* Klausurenlehre, 2. Aufl., Rn. 3457.

pliance“ gesichert ist. Die Diskussion über Compliance-Regelungen gewinnt auch deshalb an Bedeutung. Dabei geht es eigentlich, um eine möglichst gerechte Risikoverteilung, weil durch das kollektive Zusammenwirken personen-übergeordnete Risiken entstanden sind, die bei Anwendung der tradierten strafrechtlichen Prinzipien in einer Vervielfachung einzelner Haftungen münden.³⁶

So auch im Eingangsbeispiel: Am Inkubator handelt nicht die Krankenschwester allein, sondern ein Ärzteteam trifft Entscheidungen, ein Verwaltungsteam entwirft hierfür Regelungen, ein Krankenhausträger sorgt für die Ausstattung mit medizinischen Geräten, Instrumenten und Medikamenten. Richtlinien regeln den Ablauf. Krankenschwester und Arzt stehen in einem Über- und Unterordnungsverhältnis. Den Arzt treffen neben der sorgfältigen Mitarbeiterauswahl Anleitungs-, Überwachungs- und Kontrollpflichten.³⁷ Ähnliche Pflichten bestehen zwischen medizinischem und nicht medizinischem Personal. Die Überwachungspflicht entfällt, wenn die Beteiligten auf einer Ebene aber aus verschiedenen Fachrichtungen am Prozess mitwirken.³⁸

Weil die einzelnen Handlungspflichten nur im Gesamtprozess einen reibungslosen „Gruppen“-Ablauf ermöglichen, muss ein Vertrauensgrundsatz vorherrschen, dass jeder ihm obliegende Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt. Hier schließt sich der Kreis zu den Produkthaftungsfällen. Wie *Ingeborg Puppe* dort richtig anmerkt, kann es für die Kausalität einer nichterfüllten Pflicht zum eingetretenen Erfolg nicht darauf ankommen, ob ein anderer seine Pflicht ohnehin nicht oder auch nur wahrscheinlich nicht erfüllt hätte, denn das wäre eine Fiktion.³⁹ Vielmehr müssen wir „bei der Kausalerklärung von der Regel ausgehen, dass

³⁶ Dazu ib. *Beck* (Habil), in Teil 1 passim. Siehe nur die Zusammenfassung auf S. 278 (Manuskript).

³⁷ Erklärend ausgeführt auch bei *Zwiehoff*, *MedR* 2004, 358, 370.

³⁸ Ähnlich *Zwiehoff*, *MedR* 2004, 358, 368.

³⁹ *Puppe* in: *Kindhäuser/Neuman/Paeffgen*, *StGB*, 3. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn. 133. „Das fiktive Verhalten dieser Person (steht) objektiv nicht fest“.

andere Beteiligte ihre Pflichten erfüllen, solange sie sie tatsächlich nicht verletzt haben.⁴⁰

Dass heißt ohne Vertrauensgrundsatz könnte sich jeder darauf zurückziehen, dass auch der andere seine Pflicht nicht erfüllt hätte. Eine Erfolgszurechnung wäre letztlich unmöglich.⁴¹ Mit Vertrauensgrundsatz führt dagegen jede festgestellte Pflichtverletzung kausal zum Erfolg. Verletzten mehrere ihre Pflichten, können Formen der alternativen oder kumulativen Kausalität auftreten.⁴² Die Haftung vervielfältigt sich. Das liegt vor allem daran, dass sich im Prozess der Kollektivierung Pflichten entwickelt haben, für die der Einzelne jeweils einstehen soll. Kommt es zu einem Schaden – im Eingangsbeispiel: Amputation des linken Fußes des B – lässt sich der eigentliche Behandlungsfehler oft kaum nachweisen. Meist – auch hier – weiß man nicht, wer falsch gehandelt hat. Setzt man dagegen am Organisationsverschuldens der Gruppe und damit an der Nichterfüllung innerorganisatorisch übertragener Pflichten an, gelingt der Kausalitätsnachweis um ein vielfaches leichter.⁴³ Es genügt das Nichterfüllen auch nur einer Handlungsanweisung (Pflicht), denn aus ihr resultiert ein gefahrerhöhendes Organisationsverschulden.⁴⁴

Im Eingangsbeispiel können das sein: fehlende Sicherheitsmaßnahmen über Wärmflaschen, die Nichtkontrolle der Wärmflasche durch die Krankenschwester, die fehlende Überwachung der Krankenschwester durch den Arzt, die Nichtrückgabe der Wärmflaschen der Marke M (der beschädigten Serie) durch den Krankenhausträger und schließlich die Entsorgung der schadhaften Wärmflasche nach dem Vorfall auf

⁴⁰ *Puppe*, AT/1 § 2 Rn. 33; nunmehr auch BGHSt 48, 77; vgl. auch schon *Puppe* in FS-Roxin (2001), S. 287, 298; *Jakobs*, AT 2. Aufl., 7/24.

⁴¹ So auch *Puppe*, Die Erfolgzzurechnung im Strafrecht: dargestellt an Beispielfällen aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung (2000), S. 129 ff.

⁴² dazu *Gropp* AT, § 4 Rn. 55 ff.

⁴³ Parallel lässt sich dieses Ergebnis ebenso anhand der Verletzung einer ärztlichen Aufklärungspflicht statt eines Behandlungsfehlers nachvollziehen, siehe ebenso *Zwiehoff*, MedR 2004, 358, 367.

⁴⁴ Der Anknüpfungspunkt für das Organisationsverschulden ist das Unterlassen der Erfolgsabwendung, also der Vorwurf, dass eine bestimmte Handlung nicht vorgenommen wurde; *Zwiehoff*, MedR 2004, 358, 368, 370.

Anweisung des Verwaltungsdirektors. Realisiert sich dieses Organisationsverschulden als strafrechtliche Verantwortung des Einzelnen, käme das einer Unternehmensstrafbarkeit faktisch gleich. Der Umbau des Strafrechts in ein präventives Risikostrafrecht findet längst statt.

Der BGH dagegen entschied im Eingangsbeispiel:

Der Verwaltungsdirektor der Klinik hatte die ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt und erforderliche Sicherungsmaßnahmen nicht eingehalten. Anweisungen zur Verwendung von Wärmflaschen in Inkubatoren, zu deren Aufbewahrung, Anschaffung und Materialprüfung existierten nicht. Weil der Verwaltungsdirektor jedoch der Entsorgung der fraglichen Wärmflasche nach dem Vorfall zugestimmt hatte, konnte nicht festgestellt werden, ob sich dieser Sorgfaltspflichtverstoß im Schaden realisiert hatte. Ohne das Beweismittel „Wärmeflasche“ war nicht feststellbar, warum sie ausgelaufen war.⁴⁵ Es war weiter nicht nachweisbar, ob die Verletzung des B bei sorgfaltsgemäßigem Handeln des Verwaltungsdirektors vermieden worden wäre.⁴⁶

Zivilrechtlich dagegen führte die Zustimmung zur Entsorgung der Wärmflaschen zu einer Beweislastumkehr, § 444 ZPO analog, zu Lasten des Krankenhausträgers, der wegen dieser Organisationspflichtverletzung zu Schadensersatz und Schmerzensgeldzahlung verpflichtet wurde. Grundlage der zivilrechtlichen Verurteilung ist die gleiche Sorgfaltspflichtverletzung, die auch der strafrechtlichen Verantwortungsfrage zugrunde liegt. Doch konnte sich die Klinik wegen der Umkehr der Beweislast zivilrechtlich nicht entpflichten.

D. Fazit und Diskussion für heute

Der Versuch, das deutsche Strafrecht mit seinem restriktiv auf die Individualschuld ausgelegten Täterschafts- und Teilnahmesystem der Strafbarkeit juristischer Personen zugänglich zu machen, löst im Kern drei Probleme aus.

⁴⁵ BGH NJW 1994, 1594 ff.

⁴⁶ so *Zwiehoff* in ihrer Besprechung MedR 2004, 358, 367.

1. Weil die „Gruppe“ nicht für eine in einem Erfolg resultierende Individualhandlung, sondern nur für die vorgelagerte Gefahrschaffung aufgrund übergeordneter Organisation verantwortlich gemacht werden kann, entsteht notwendig eine weitere Vorverlagerungstendenz im Strafrecht. Geschützt wird dann nicht vor einer Verletzung des Angriffsobjekts, sondern präventiv vor einer Gefahr für das Angriffsobjekt.
2. Die „Gruppe“ muss folglich das Schaffen von Gefahren vermeiden. Damit wird eine „Welt aus Pflichten“ kreiert. Das Unterlassen wird zum maßgeblichen Strafanknüpfungspunkt; die Unmittelbarkeit der Handlung wird letztlich in ihr Gegenteil verkehrt.
3. Die Zurechnung potenziert dann die strafrechtliche Verantwortlichkeit, während Garantenstellung und Garantenpflichten im „Gruppen-Schema“ erweitert werden.

Im Zusammenspiel jener Probleme werden Kausalitätsanforderungen und damit schließlich die Differenzierung in Täterschaft und Teilnahme verwässert. Das gilt es deshalb zu bedenken, weil die „Spielwiese“ nicht am Rande des Geschehens liegt, sondern zentralgestaltend wirkt. Die zu beobachtende Ausweitung von Garantenpflichten fragt nicht mehr, ob das Risikostrafrecht überhaupt in der Lage ist, bestimmte aktuelle Fragestellungen besser zu lösen. Es löst sie über Vorverlagerung und Unterlassungsdelikt schadenspräventiv auf. Das Ergebnis ist ein die Zivilrechtshaftung bestätigendes Präventionsstrafrecht mit dem Bild des Gefahrschaffenden Einheitstäters.

Anhang – Gesetzliche Vorschriften

§ 25 dStGB (Täterschaft)

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

(2) **Begehen mehrere** die Straftat **gemeinschaftlich**, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).

§ 26 dStGB (Anstiftung)

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, **wer vorsätzlich einen anderen** zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat **bestimmt** hat.

§ 27 dStGB (Beihilfe)

(1) Als Gehilfe wird bestraft, **wer vorsätzlich einem anderen** zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat **Hilfe geleistet** hat.

(2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

§ 15 dStGB (Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln)

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz **fahrlässiges Handeln** ausdrücklich **mit Strafe bedroht**.

§ 14 OWIG (Beteiligung)

(1) Beteiligten sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, **so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig**. Dies gilt auch dann, wenn besondere persönliche Merkmale (§ 9 Abs. 1), welche die Möglichkeit der Ahndung begründen, nur bei einem Beteiligten vorliegen. ...

§ 30 OWIG (Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen)

(1) Hat jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes,

3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft,
4. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung oder
5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.

(2) Die Geldbuße beträgt

1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu einer Million Euro,
2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünfhunderttausend Euro. ...

Literaturverzeichnis

- Beck, Susanne*, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kollektiven (Manuskript der Habilitationsschrift), Würzburg 2013.
- Dannecker, Gerhard*, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände, GA 2001, 101-130.
- Fateh-Moghadam, Bijan*, Criminal Compliance ernst genommen – zur Garantenstellung des Compliancebeauftragten – Zugleich eine Besprechung von BGHSt 54, 44, in: Steinberg/ Vale-rius/ Popp (Hrsg.), Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB. Analysen zur aktuellen höchstrichterlichen Rechtspre-
chung, Baden-Baden 2011, S. 25 – 48.
- Gropp, Walter*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg 2015.
- Heine, Günther*, Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen – Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlent-
wicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden
1995.
- Hettinger, Michael* (Hrsg.): Verbandsstrafe: Bericht der Arbeitsgruppe „Strafbarkeit jur. Personen“ an die Kommission nebst Gu-
tachten sowie Auszug aus dem Abschlussbericht der Kom-
mission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionenrechts,
Teilband 3 (Verbandsstrafe), Baden-Baden 2002.
- Jakobs, Günther*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die
Zurechnungslehre, 2. Auflage, Berlin, New York 1991.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum
Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C.H. Beck, München
2012.
- Kuhlen, Lothar*, Strafrechtliche Produkthaftung, in: 50 Jahre BGH,
Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV, S. 647 ff.
- Lackner, Karl/ Kühl, Kristian* (Hrsg.), bearb. v. Kühl, Kristian und
Heger, Martin, StGB Kommentar, 28. Auflage, München
2014.
- Kindhäuser, Urs/ Neumann, Ulfried/ Paeffgen, Hans-Ullrich*, Strafgesetz-
buch Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2013.
- Peglau* JA 2001, S. 606 ff..

- Puppe*, Die Erfolgzurechnung im Strafrecht: dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000.
- Puppe* Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung (AT), 2. Auflage, Baden-Baden 2011.
- Renzikowski* Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, Tübingen 1997.
- Rotsch, Thomas*, Unternehmen, Umwelt und Strafrecht – Ätiologie einer Misere (Teil 1), wistra 1991, 321 ff.
- Rotsch, Thomas*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, Tübingen 2009.
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst* (Begr.), Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. 2010.
- Schünemann, Bernd*, Unternehmenskriminalität in: Roxin/Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV: Strafrecht und Strafprozessrecht, München 2000, S. 624 ff.
- Walther, Susanne*, Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung: zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und „Opfer“ bei riskantem Zusammenwirken, Freiburg i.Br. 1991.
- Wolter, Jürgen* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Lieferung, 8. Auflage, Köln 2014, zit. als SK-StGB/Bearbeiter § Rn.
- Zwiehoff, Gabriele*, Strafrechtliche Aspekte des Organisationsverschuldens, MedR 2004, S. 364-373.